

A. I. N°. - 206851.0008/19-4
AUTUADO - CASA COSTA MÓVEIS LTDA.
AUTUANTES - CARLOS AUGUSTO BARBOSA NOGUEIRA e MARCO ANTONIO M. BRANDÃO
ORIGEM - DAT SUL / INFAS OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19/05/2023

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0081-03/23-VD**

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DE SAÍDAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NA EFD. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Em diligência fiscal realizada, os Autuantes ajustaram o levantamento fiscal ante as provas apresentadas pelo Autuado reduzindo o valor originalmente lançado. Infração parcialmente subsistente. Aplicada decadênciaria em relação a parte do débito exigido. Não acatada nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/03/2019, exige crédito tributário, no valor de R\$ 829.454,27, acrescido da multa de 100%, pela falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, apurado conforme demonstrativo analítico dos documentos fiscais emitidos, apurando-se mensalmente, conforme anexo, nos meses de janeiro, março a junho e outubro de 2014, abril, setembro, outubro e dezembro de 2015, junho e julho de 2016. (Infração 02.01.02).

O sujeito passivo apresenta impugnação fls. 22/25. Registra a tempestividade de sua peça defensiva. Transcreve a infração que lhe foi imputada. Diz apresentar defesa ao Auto de Infração, fazendo-o pelas razões tributárias a seguir exponenciadas, em observância aos ditames legais aplicáveis à espécie, esperando ao final, seu provimento e deferimento.

Afirma ser empresa constituída no Estado a muitos anos, tendo como objetivo principal o comércio de móveis e utensílios. Aduz que sempre procurou, apesar das várias dificuldades que assomam aos empresários de nosso país, cumprir corretamente com suas obrigações fiscais, tendo a notificação, ora alvo de defesa escrita, incorrido em erro que a torna nula de todos os efeitos, sejam fiscais ou legais.

Assim, entende que suprida de razões para comparecer perante o Órgão Administrativo competente, vem apresentar suas motivações de inconformismo, esperando ao final, ver providas suas razões de ingresso.

Frisa que a notificação não tem esteio tributário e ainda, que as multas exponenciadas significam um enriquecimento ilícito do Estado, em ofensiva à igualdade das partes, sendo tal igualdade garantida pela Constituição Federal Brasileira. No seu entender, os termos alocados e o valor exigido, obrigaram-no à apresentação da defesa escrita, para perfeição de suas razões, que serão abaixo alinhavadas.

Informa que os auditores lavraram auto de infração, como se a empresa não tivesse registrado em sua escrita fiscal, notas fiscais de entradas do ano de 2014 e seguintes, e não tivesse apurado o devido imposto.

Afirma que a defesa está pautada no fato de que a empresa escriturou todas as notas fiscais objeto do auto, dentro do livro de Entradas e de Apuração de ICMS, e o imposto foi devidamente

recolhido, conforme demonstrado nas informações da DMA, que são obrigatoriedades impostas pelo Estado cujos artigos da legislação reproduz.

Salienta que as infrações restam eivadas de nulidade absoluta, pois, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, no demonstrativo elaborado pelo Fiscal, os referidos impostos que estão sendo cobrados, já foram devidamente escriturados e o respectivo imposto recolhido, conforme anexos cópias dos livros fiscais e a DMA mensal, onde está caracterizado o lançamento das notas fiscais, objeto da indevida lavratura do presente auto de infração. Solicita a nulidade da lavratura do auto de infração.

A equipe de Autuantes presta a informação fiscal fls. 333/333-v. Reproduz a irregularidade apurada. Afirma que o contribuinte apresenta defesa de forma regular, contestando o lançamento do crédito tributário referente ao auto de infração identificado, sobre a qual, passa a analisar.

Explica que o auto, com infração única, se refere a "*deixou de recolher, no (s) prazo (os) regulamentares, ICMS referente a operações não escrituradas nos livros Fiscais próprios*". O demonstrativo analítico que serve de base para a apuração dessa infração, demonstra as notas fiscais eletrônicas emitidas pelo contribuinte, valores apurados mensalmente que não foram registrados na EFD do contribuinte. A base dessa apuração foram os arquivos de pacote de auditoria disponibilizado pelo sistema de informação digital da SEFAZ-Bahia, que comprovam a infração.

Aduz que o contribuinte em sua defesa, se manifesta afirmando que a empresa escriturou todas as notas fiscais referidas no livro de Saídas e de Apuração do ICMS, e que o imposto teria sido recolhido e informado nas DMAs. Apresenta em seguida, citações de artigos regulamentares que se referem aos livros fiscais próprios e DMAs, como obrigações exigidas que foram atendidas por ele, portanto, estaria assim, cumprida a sua obrigação, inclusive sendo recolhidos os impostos devidos no período.

Anexa cópia dos "livros de Saídas, Apuração do ICMS e DMAs do exercício de 2014" como comprovação do que argumenta. Pede a nulidade da lavratura do auto de infração, sem apresentar qualquer motivação que justificasse a sua nulidade.

Salienta que as notas fiscais eletrônicas referidas na infração única nos períodos de janeiro, março, abril, maio e junho de 2014, aparecem lançadas nos "livros" apresentados, como de Registro de Saídas e transportado os valores para o Registro de Apuração do ICMS e informado nas respectivas DMAs.

Observa que o contribuinte apresentou as EFD's referentes a todos os períodos fiscalizados, cumprindo a obrigação descrita nos artigos 247, 248 do RICMS/BAHIA. Explica que a EFD - Escrituração Fiscal Digital é um conjunto de escriturações de documentos fiscais com informações de interesse dos fiscos estaduais e da Secretaria da Receita Federal", sendo, portanto, o elemento fundamental para o controle e verificação da regularidade das operações dos contribuintes pelos Fiscos.

Comenta que nos períodos em que constatou a infração, as EFD's foram apresentadas zeradas, tanto os débitos, como os créditos da apuração do imposto. Frisa que a comprovação de escriturações em outros elementos que não os exigidos legalmente, certamente constitui embaraços e dificuldades para o Fisco de cumprir a sua obrigação. São atos não previstos nos dispositivos legais e, portanto, sem valor jurídico. Afirma ser este o caso da defesa com as cópias dos livros apresentados.

Aduz que o contribuinte teve muitos anos para corrigir a irregularidade apurada, a falta de registro nas EFDs de todas essas notas fiscais eletrônicas de sua emissão. Salienta que, durante o procedimento da fiscalização, conversou com o contador da empresa sobre a irregularidade levantada, pois causava estranheza que a emissão eletrônica desses documentos não estivesse registrada nas EFD's.

Informa que o contribuinte teria alegado que essa falha ocorreu, em razão de problemas com o sistema de informatização que utilizava na época. Observa que o período de fevereiro de 2014 constava na EFD registrada corretamente. Também na época, quando da referida conversa, o contador não se referiu aos "registros em livros" que apresentou posteriormente com a defesa.

Diante do exposto, reafirma todos os lançamentos constantes no auto de infração, inclusive os períodos contestados na defesa.

O auto de infração foi pautado para julgamento e ao tomar ciência, o patrono constituído pela Autuada apresenta memorial fls. 350/353.

Destaca que não ocorreu falta de recolhimento de imposto. Disse que os Autuantes chegaram a esta conclusão, porque tomaram como base para autuação, apenas a sua EFD – Escrituração Fiscal Digital, que se encontrava “zerada”. No entanto, afirma que nas suas DMAs- Declaração Mensal da Apuração do ICMS, enviadas mensalmente, e através do banco de dados da própria SEFAZ é fácil se concluir, que o imposto do período fiscalizado foi recolhido.

Na assentada de julgamento, dia 20.05.2020, o patrono da Autuada, em sustentação oral, reforçou as alegações defensivas. Disse que as operações da autuada estavam devidamente registradas em livros fiscais (fora da EFD) que apensou a defesa. Frisou que as diferenças entre os valores apurados pelo Fisco e aqueles recolhidos pela empresa, resultam da desconsideração, pelos Autuantes, de todos os seus créditos fiscais, visto que o Auto de Infração apurou, exclusivamente, as notas fiscais de Saídas da empresa.

Ante a apresentação destas questões fáticas, após discussão sobre a matéria, esta 3^a JJF, decidiu converter o presente PAF em diligência, fl. 354, à INFRAZ OESTE, a fim de que fossem tomadas as seguintes providencias:

PELOS AUTUANTES

- a) refizessem a conta corrente do Autuado no período fiscalizado;
- b) abatesse os valores do imposto, comprovadamente recolhidos;
- c) caso remanescesse diferença de ICMS a ser exigida, elaborasse novo demonstrativo de débito.

PELA INSPETORIA

- a) intimasse o contribuinte e fizesse entrega, contra recibo, de cópias de todos os documentos gerados pela solicitação de diligência, concedendo prazo de 10 (dez) dias, para que ele, querendo, se manifestasse.
- b) conforme requerido em sustentação oral, intimasse também, o patrono do Autuado, sobre o resultado da diligência.

À fl. 359, o Autuado se manifesta afirmando que em atenção a intimação de 11/04/2022, via DTE, requer a juntada de cópia do registro de notas fiscais de Entradas, valores e créditos do ICMS destacados referentes ao período autuado, assim como, cópia dos documentos fiscais.

A diligência foi integralmente cumprida fls.357/358. A dupla de Autuantes afirma que em razão da diligência solicitada pela 3^a. Junta de Julgamento Fiscal, informa conforme segue:

1. Anexa planilha com a conta corrente fiscal do contribuinte referente aos períodos solicitados pela referida diligência, com as operações de entradas e saídas lançadas em documentos denominados de "*Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS*", bem como, as DMAs.
2. Nesse período de apuração do ICMS, em razão dos lançamentos referidos, não constata irregularidades no recolhimento do ICMS devido.
3. Comprova que as notas fiscais de saldos apontadas no anexo juntado ao presente processo às fls.03/16, denominado "*Demonstrativo das Notas Fiscais Emitidas Não Lançadas*", referente ao período de 2014, estão registradas no documento de registro de Saídas referido.

4. Com relação aos *Demonstrativos das Notas Fiscal Emitidas Não Lançadas ou Não Escrituradas*, anexo às fls.17/19, referentes a 2015 e 2016, que fundamentaram a cobrança do imposto no presente auto de infração, verifica que os mesmos, não foram contestados pelo contribuinte em sua defesa, e não se referem aos mesmos documentos autuados, portanto não há comprovação dos lançamentos em sua escrituração fiscal das referidas operações apontadas nos mesmos.

5. Conforme exposto, frisa que fica claro no processo, a procedência da autuação nos períodos de 04, 09, 10 e 12 de 2015 e 06 e 07 de 2016.

6. Anota que deve o contribuinte ser intimado, juntamente com o patrono do mesmo, sobre o resultado apresentado pela diligencia solicitada.

7. Anexa ao processo cópias dos documentos apresentados de Registros de Entradas, Saídas e de Apuração do ICMS e cópias das DMAs do período exibido pelo contribuinte conforme intimação.

À fl. 640 o Autuado se manifesta, solicitando seja apensada procuraçao e vistas ao processo. Às fls. 653/654 consta comprovantes de entrega do resultado da diligência ao patrono do autuado.

O contribuinte volta a se manifestar fls.657/661. Afirma que intimado da "diligencia de fl. 354" e sobre o pronunciamento do Autuante, vem, a tempo e modo, por seu advogado, apresentar sua manifestação com base nos fatos e fundamentos que a seguir, alinha.

Ressalta que em relação ao exercício de 2014, meses de janeiro e março, resta configurada a decadência do direito de constituição do crédito tributário, na medida em que, a despeito da acusação feita no A1 (operações não escrituradas), restou comprovado que as operações foram registradas. O pleito ora formulado, tem respaldo na farta jurisprudência emanada do CONSEF e no incidente de Uniformização PGE 2016.194710-0, conforme reproduz. Sobre o tema, cita decisões deste CONSEF.

Explica que foi intimado acerca da lavratura do presente Auto de infração após completado prazo de decadência do direito de a Fazenda Pública exigir o credito tributário. Nos demais meses de 2014, a Autuada possuía "saldos credores" suficientes para demonstrar a ineficácia da cobrança, assim como os pagamentos devidos foram realizados corretamente.

No que tange ao exercício de 2015, foram mantidos os meses de abril, setembro, outubro e dezembro. Entretanto, afirma que com relação aos meses de abril, setembro e dezembro, existe indicação no demonstrativo apresentado, de que as parcelas correspondentes a setembro e dezembro foram recolhidas.

04. Já em relação a 2016, o Fiscal diz que são procedentes as parcelas dos meses de junho e julho. Contudo, além do limite dos valores autuados, consta no demonstrativo que em junho teve "saldo credor" e, em julho, que o ICMS devido foi recolhido.

Ante o exposto, protesta pela nulidade, por insegurança na apuração, ou observada a decadência, pela improcedência da autuação.

A fl. 665 a dupla de Autuantes presta nova informação fiscal. Diz que diante da defesa do contribuinte em razão da informação fiscal sobre a diligência solicitada à fl. 354, apresentou manifestação juntada às fls.357/358 com anexos nas páginas 400/641, resultando na apuração do *Demonstrativo de Conta Corrente Fiscal* do período autuado, conforme solicitado na diligência.

Diz que teve o contribuinte, com base nesses elementos disponibilizados, se pronunciado conforme petição juntada às fls. 657/661, onde apresenta considerações. Argumentou regularidade do ICMS que foi apurado como devido, apontando situações como existência de saldo credor e recolhimentos do imposto, sem, contudo, comprovar de forma clara e objetiva a existência dos fatos subjetivamente apontados.

Em razão do exposto na manifestação do contribuinte e do que observa nos documentos trazidos, mantém a cobrança dos débitos apurados no demonstrativo da conta corrente fiscal juntado às fls. 357/358.

Cabe registrar, a presença do patrono do Autuado na sessão de julgamento, Dr. Fernando Marques Vila Flor, que realizou a sustentação oral.

VOTO

O defensor arguiu nulidade do lançamento fiscal. Disse que as infrações restam eivadas de nulidade absoluta, pois, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, os impostos que estão sendo cobrados, já foram devidamente escriturados e o respectivo imposto recolhido. Solicitou a nulidade da lavratura do auto de infração.

Considerando que tal argumento trata-se de mérito, observo que será apreciado oportunamente neste voto.

Relativamente às questões formais, após a análise dos elementos constantes nos autos, verifico que a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; resta clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato, que é a constituição do crédito tributário não recolhido integralmente aos cofres da Fazenda Pública Estadual. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que obteve as peças necessárias à sua defesa; foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais.

Observo, por conseguinte, que o PAF está revestido das formalidades legais, não havendo violação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal. Dessa forma, constato não ter ocorrido quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício.

O defensor suscitou a decadência de valores lançados anteriormente a 30/04/2014, visto que teria tomado ciência do lançamento de ofício nesta data. Acrescentou que na medida em que, a despeito da acusação feita no Auto de Infração (operações não escrituradas), restaria comprovado, que as operações foram registradas e o imposto recolhido conforme DMA.

Sobre esta alegação, entendo restar razão ao defensor. Observo que o Auto de Infração foi lavrado em 27/03/2019, tendo a ciência ocorrida em 30/04/2019, conforme documento fl. 20. Embora a acusação fiscal seja de documentos não escriturados na sua EFD, em sede de diligência fiscal para os Autuantes, determinada por esta 3^aJJF, restou devidamente comprovado que o defensor cumpriu com a obrigação tributária de emissão das notas fiscais, apurando e recolhendo o ICMS devido, ainda que parcialmente. Tais operações foram registradas em sua DMA (Declaração Mensal de Apuração do ICMS), portanto eram do conhecimento do Fisco.

Sobre a decadência, o termo inicial para contagem do prazo decadencial de cinco anos, é a data da ocorrência do fato gerador, conforme artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, para tributos sujeitos a lançamento por homologação e que tenha havido algum recolhimento, ainda que de forma parcial. Esse é o entendimento firmado no primeiro parágrafo do Incidente de Uniformização PGE 2016.194710-0. Ratifica este entendimento da PGE, a Sumula N° 11 do CONSEF.

Sendo assim, considerando a apuração do ICMS por períodos mensais, com o acontecimento da ciência em 30/04/2019, as ocorrências anteriores a esta data, estão extintas pela decadência, nos termos do art. 156, inciso V do CTN, devendo ser excluídas do lançamento fiscal.

No mérito, o autuado foi acusado de falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, apurado conforme demonstrativo analítico dos documentos fiscais emitidos, apurando-se mensalmente, conforme anexo, nos meses de janeiro, março a junho e outubro de 2014, abril, setembro, outubro e dezembro de 2015, junho e julho de 2016. (Infração 02.01.02).

O defensor alegou, que a defesa estaria pautada no fato de que a empresa escriturou todas as notas fiscais objeto do auto de infração, no livro de Entradas e de Apuração de ICMS, e o imposto

foi devidamente recolhido, conforme demonstrado nas informações da DMA, que são obrigatoriedades impostas pelo Estado. Acrescentou que possuía "*saldos credores*" suficientes para demonstrar a ineficácia da cobrança, assim como, os pagamentos devidos foram realizados corretamente.

Em busca da verdade material, primado deste CONSEF, esta 3^a JJF decidiu converter o presente PAF em diligência, a fim de que os Autuantes: a) refizessem a conta corrente do Autuado no período fiscalizado; b) abatessem os valores do imposto, comprovadamente recolhidos; c) caso remanescesse diferença de ICMS a ser exigida, elaborassem novo demonstrativo de débito.

A diligência foi cumprida e os Autuantes em face dos documentos apresentados pelo Autuado, refizeram a conta corrente fiscal da empresa no período fiscalizado, realizando os ajustes necessários.

Ressalto que dessa nova planilha constam as seguintes colunas: créditos, débitos, outros débitos, saldo crédito anterior, crédito de ICMS Antecipação Parcial, estorno de débito, ICMS devido, ICMS recolhido, ICMS a pagar. Após esses ajustes, remanesceram os seguintes valores em abril/2014 - R\$ 80.070,46; junho/2014 - R\$ 16,37; outubro/2015 - R\$ 657,38 e junho/2016 - R\$ 804,98.

Neste cenário, tendo em vista que o mês de abril de 2014 foi tragado pela decadência, acolho o demonstrativo refeito pelos Autuantes fl. 358, com a exclusão do valor do mês de abril de 2014, remanescendo o crédito tributário lançado no total de R\$ 1.478,73.

Ressalto por importante, que a entrega pelo defensor das EFDs *zeradas*, se constitui em infração à legislação de regência, diversa da discutida no presente processo. Caberia a fiscalização autuá-lo aplicando multa por descumprimento de obrigação acessória, o que não ocorreu.

O Autuado afirmou ainda, que as multas exponenciadas no presente lançamento de ofício, significam um enriquecimento ilícito do Estado, em ofensiva à igualdade das partes, sendo tal igualdade garantida pela Constituição Federal Brasileira.

Saliento que a penalidade aplicada no presente Auto de Infração é a legalmente prevista para a irregularidade apurada, e não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Por fim, o Defensor requereu que todas as intimações, relativamente a este processo fossem realizadas diretamente ao advogado, seu representante legal.

Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, e o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206851.0008/19-4, lavrado contra **CASA COSTA MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto, no valor de R\$ 1.478,73, acrescido da multa de 100%, prevista no inciso III, "g" do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 04 de maio de 2023.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

